VI

LE PROCÈS DE VIRGINIE[1]

PAR PIERRE NOAILLES
Professeur à la Faculté de droit de Paris

Le procès de Virginie, au dire des historiens de Rome[2], entraîna la chute des décemvirs. Cette cause célèbre est une source principale, à défaut d'autres plus juridiques, de notre connaissance des procès de liberté. La forme première de ces procès dans les actions de la loi, le *sacramentum in rem*, persista exceptionnellement pour eux, devant le tribunal des centumvirs, jusqu'à la fin de la période classique du droit romain. Leur procédure ne connut pas l'évolution des procès ordinaires en revendication, la procédure *per sponsionem*, la formule préjudicielle et la formule pétitoire[3]; seule la *cognitio extra ordinem* remplaça l'action de la loi. A l'époque de Tite-Live, à plus forte raison à l'époque de ses modèles, l'action des XII Tables était encore pleinement en vigueur. Discuter de l'historicité du récit serait sans doute faire œuvre désuète et inutile aux yeux des historiens d'aujourd'hui. Au surplus une telle discussion n'est pas de notre compétence; nous nous attacherons exclusivement à l'interprétation juridique de la tradition qui nous est livrée.

Le procès de Virginie a attiré, on le conçoit, l'attention des interprètes modernes du droit romain. Les monographies qui lui ont été consacrées[4] sont d'une médiocrité notoire, dit le dernier

1. Dans son édition et dans la traduction par M. G. Baillet du troisième livre de Tite-Live qui vont paraître très prochainement (Société d'Édition « *Les Belles-Lettres* ») mon collègue et ami Jean Bayet m'a fait l'honneur d'utiliser l'interprétation du procès de Virginie que j'avais donnée dans mon cours de doctorat de 1940-1941. Un cours, même de doctorat, n'est que l'expression provisoire de la pensée d'un professeur. Pour répondre à la confiance qu'il avait bien voulu accorder à mon exégèse, j'ai désiré donner à celle-ci une forme plus définitive, dans un article destiné à la *Revue des Études latines*. Malgré ma hâte, je n'ai pu lui communiquer qu'au dernier moment le manuscrit de cet article avant que ne parussent son édition et sa note relative au procès de Virginie, et alors qu'elles étaient déjà imprimées.

2. Cicéron, *de Rep.*, II, 37; Diodore de Sicile, XII, 24; Denys d'Halicarnasse, XI, 28-37; Tite-Live, III, 44-48; Pomponius, *Dig.*, I, 2, 2, § 24.

3. Nicolau, *Causa liberalis*, thèse, Paris, 1933, p. 98.

4. Schmidt, *Der Prozess um die Freiheit der Virginia*, *Zeit. f. gesch. Rechtsw.*, XIV, 1848,

commentateur, Mathieu Nicolau[1]. Ce jugement sévère se conforme à une tradition bien établie ; aucun auteur n'a épargné ses devanciers, en s'efforçant de réduire à néant leurs conclusions[2]. Nous dirons nous-mêmes que, si Nicolau a notablement simplifié et éclairci le problème, il est loin d'échapper à tout reproche.

Les auteurs modernes se sont heurtés à trois ordres de difficultés qu'ils n'ont ni surmontées, ni même, peut-on dire, aperçues. La légende est responsable des premières. On peut assez clairement reconnaître, me semble-t-il, qu'elle est passée par deux états successifs. Dans une première version, Virginie est la victime d'un attentat direct, d'un coup de force pur et simple. Cette version est plus étroitement apparentée avec l'histoire parallèle du viol de Lucrèce, qui provoqua la ruine de la royauté. De cette couleur primitive donnée au récit subsistent quelques traits caractéristiques : la troupe de sicaires qui prête main-forte à l'affranchi[3], la terreur de la foule qui ne fournit aucun secours à Virginius[4]. Mais surtout la tradition exige que Virginius soit présent et tue sa fille d'un coup de couteau, n'ayant plus d'autre moyen de sauver son honneur. Or, la transformation de l'attentat en procès repose essentiellement sur l'absence du père. La nécessité de concilier ces deux données contradictoires entraîne les plus fortes invraisemblances du récit, notamment les revirements inexplicables d'Appius Claudius qui terminent les deux journées.

Nous rencontrons une seconde cause de difficultés, plus importante que la première, dans les historiens eux-mêmes et dans leur façon d'utiliser leurs sources. Tous rapportent la tradition du procès. Cicéron[5], Diodore de Sicile et Pomponius sont trop suc-

p. 77 et suiv. ; Puntschart, *der Prozess um Virginia*, Wien, 1860 ; Maschke, *der Freiheitsprozess im klassischen Altertum, insbesondere der Prozess um Verginia*, Berlin, 1888, p. 377 ; Taubenschlag, *der Process der Verginia* (*Abh. d. Krak. Akad. d. Wiss.*, 1917, en polonais) ; Appleton, *Le procès de Virginie, R. H. D.*, 1924, p. 592 et suiv. ; Mathieu Nicolau, *Causa liberalis*, 1933, p. 98 et suiv., p. 179 et suiv.

1. M. Nicolau, *Causa liberalis*, p. 3.

2. Voir les jugements portés par les auteurs les uns sur les autres, Nicolau, p. 3 ; Appleton, p. 595 ; Maschke, p. 11.

3. Denys d'Halicarnasse, XI, 28 : Μάρκον Κλαύδιον... ἀποστέλλει συχνοὺς τῶν ἀναιδεστάτων ἐπαγόμενον.

4. Diodore, XII, 24 : Ὁ δὲ πατὴρ τῆς παρθένου παρὼν καὶ δεινοπαθῶν, ὡς οὐδεὶς αὐτῷ προσεῖχε ; Tite-Live, III, 48, 3 : « *Multitudo ipsa se sua sponte dimovit, desertaque praeda injuriae puella stabat* », alors que, la veille, dans le procès, l'attitude menaçante de la même foule avait fait reculer le décemvir et que tout le monde à l'envi s'offrait comme caution (Tite-Live, III, 46, 1 et 7).

5. Dans le court récit de Cicéron, *de Rep.*, II, 37, on ne peut même pas reconnaître s'il

cincts pour être de quelque utilité dans un essai de reconstitution de la procédure. Les récits de Denys d'Halicarnasse et de Tite-Live sont, au contraire, très circonstanciés. Ils remontent certainement à une source commune. Car la suite des épisodes est rigoureusement la même dans l'historien grec et dans l'historien romain. Mais ils ont retravaillé leurs modèles de façon différente. La portée juridique spécifiquement romaine de l'histoire de Virginie a disparu chez le Grec. On l'a suffisamment fait remarquer, il supprime, comme Diodore de Sicile, la règle essentielle du procès romain, la distinction du *jus* et du *judicium*. Il fait plaider les avocats au fond. Et dans les deux décrets que rend le magistrat à la fin des deux journées, il voit des jugements. Les traits caractéristiques du procès romain sont si complètement dénaturés qu'il est arbitraire à notre avis de tenter, comme on l'a fait, quelque synthèse des éléments fournis par ce récit et par celui de Tite-Live. Nous n'utiliserons pas l'œuvre de Denys, sauf en quelques points que nous signalerons en leur lieu.

La relation de Tite-Live a une toute autre valeur. Nous montrerons, et ce sera notre tâche essentielle, que la version du procès a été établie par un jurisprudent habile. Un technicien a suivi pas à pas son modèle et ce modèle était la loi des XII Tables ! C'est ainsi que l'*intemperies* du décemvir a été transformée en un schéma typique de *causa liberalis*. Tite-Live a assez fidèlement reproduit son modèle pour que l'on puisse retrouver dans son récit les arêtes vives du développement procédural. Il a dramatisé et littérairement amplifié ses sources pour transformer en une œuvre d'art le thème du jurisconsulte. C'est une première cause de trouble. Mais il en est une autre infiniment plus grave. Tite-Live n'a pas compris la nature et la portée des incidents de la procédure. Certes, rien n'est plus délicat et plus dangereux qu'une telle accusation. Elle se retourne d'ordinaire contre l'auteur moderne assez présomptueux pour dénoncer l'incompréhension d'un ancien sur son propre terrain. Néanmoins, au milieu du récit, éclate une erreur extraordinaire. Tite-Live accumule les expressions les plus précises du langage juridique, à coup sûr d'après sa source, pour indiquer la décision d'Appius Claudius à la fin de la deuxième journée. Le

connaît la version du procès : « *Cum Decimus quidam Virginius virginem filiam propter unius ex illis decemviris intemperiem in foro sua manu interemisset.* »

magistrat ne laissera pas s'engager ce jour-là l'action de la loi, il n'acceptera pas la *vindicatio*. Et sans transition, comme s'il s'agissait de la chose la plus naturelle, l'historien poursuit en disant que, sur les instances du demandeur débouté, le fiancé de la jeune fille fait la *vindicatio* ! La constatation de cette erreur capitale nous enlève tout scrupule. C'est avec une beaucoup plus grande assurance que nous en signalerons d'autres moins flagrantes.

Le moins étonnant n'est pas que les techniciens de notre temps, loin d'apercevoir l'irrémédiable contradiction, prennent la *vindicatio* d'Icilius au pied de la lettre. Ils en font grand état. Du coup, l'histoire en est tout entière obscurcie, toute tentative d'explication cohérente du procès est rendue illusoire. Tranchons d'un mot, l'exégèse des auteurs modernes a fait faillite !

Mais la cause profonde de leur insuccès est en eux, dans leur propre conception des institutions. La structure juridique de l'histoire de Virginie repose, à notre avis, sur les deux actions de la loi les plus archaïques, la *manus injectio* et le *sacramentum in rem*. Plus exactement, on a utilisé, pour ce qui est du *sacramentum*, son élément fondamental, la *vindicatio*. Les conceptions actuellement régnantes sur ces deux actions ne permettent pas de les adapter facilement au cas de Virginie. Dans une étude publiée il y a peu de temps[1], nous nous sommes efforcé de restaurer la signification primitive de la *vindicatio* et de son résultat, la *vindicta*, en nous attachant au sens littéral de la formule. Les conclusions nouvelles auxquelles nous avons été conduit nous paraissent de nature à éclaircir la partie centrale du procès.

Mais la *manus injectio* a été encore plus maltraitée par la doctrine. Une série de malentendus a conduit à éliminer l'appel en justice du terrain de l'action de la loi. L'acte de Marcus Claudius entraînant Virginie devant le tribunal de son patron a perdu de ce fait sa valeur juridique. Elle est cependant précisée dans le récit avec une rigueur qui ne laisse rien à désirer. Dans deux autres articles également très récents[2], nous avons fait voir d'abord comment une fausse conception de la *manus injectio* avait désespérément compliqué le problème du *nexum*. Puis nous avons repris dans son ensemble le problème de la *manus injectio*. Nous avons

1. Pierre Noailles, *Vindicta*, *R. H. D.*, 1940-1941, p. 1 et suiv.
2. Pierre Noailles, *Nexum*, *R. H. D.*, 1940-1941, p. 205 et suiv. ; *Manum injicere*, *R. H. D.*, 1942, p. 1 et suiv.

restauré la *manus injectio vocati* dans son caractère d'action de la loi. Il nous est désormais permis de mettre en pleine lumière dans le récit de Tite-Live les contours nets et précis que le jurisconsulte a donnés, d'après les XII Tables, à cette *manus injectio*, par quoi débute le procès.

I

Pour ce qui est de la *manus injectio vocati*, nous avons la bonne fortune de posséder à la fois l'original et le portrait, je veux dire la disposition légale et sa mise en œuvre dans le procès de Virginie. Nous allons montrer avec quelle rigoureuse fidélité le jurisprudent, qui a affabulé l'histoire de Virginie en un procès typique de liberté, a suivi pas à pas son modèle, la loi des XII Tables.

La reconstitution de la loi décemvirale commence ainsi dans les éditions modernes[1] : « 1. SI IN JUS VOCAT [ITO]. NI IT ANTESTAMINO : IGITUR EM CAPITO. 2. SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO JACITO. » Nous ne reprendrons pas l'exposé des controverses dont le fracas a ruiné le sens pourtant simple et clair de ces paroles. Nous les avons examinées dans notre étude récente sur la *manus injectio*[2]. Nous rappelerons seulement le commentaire par lequel nous nous sommes efforcé de rétablir la véritable signification des dispositions légales. Dans la reconstitution des paroles de la loi, *ito* est une addition moderne[3] qui doit être, à notre avis, supprimée, et la première disposition impérative est celle-ci : *Si in jus vocat, ni it, antestamino.*

La prise à témoin est donc le préliminaire obligatoire de la *manus injectio vocati*. Les assistants, qui, en partie sans doute, ont

1. R. Schoell, *Legis Duodecim Tabularum Reliquiae*, 1856, p. 115 ; Bruns, *Fontes*[7], 1910, *Pars prior*, p. 17 ; Girard, *Textes*[6], 1937, p. 12 ; Riccobono, *Fontes*[2], *Pars prima*, 1941, p. 26.

2. Pierre Noailles, *Manum injicere*, *R. H. D.*, 1942, p. 21 et suiv.

3. *Porphyrio* (*ad Hor. Sat.*, 1, 9, 76) : « *De hoc autem lege XII Tab. his verbis cautum est : « Si in jus vocationi tantestaminigitur en capito.* » La correction de ce texte fautif par l'addition *ito* a été proposée par Heindorf (*Zeit. d. gesch. Rechtsw.*, II, p. 437, note 4) et blâmée par Mommsen dans son édition des *Fontes* de Bruns. Aussi les éditions française et italienne la mettent-elles entre crochets. Elle suppose la chute de trois lettres, chute non corrigée par les copistes : SIINJUSVOCAT(TO)NITANTESTAMINIGITUR. Nous avons proposé une correction paléographique plus simple et plus vraisemblable. Un copiste a oublié deux lettres seulement, I et O. Il les a rétablies en marge ou en interligne. Un copiste suivant a voulu les réintroduire dans le texte qu'il a cru améliorer en changeant un *vocatni* incompréhensible pour lui en *vocationi*. Il nous suffit de remettre ces deux lettres à leur place sans aucune addition pour obtenir le texte beaucoup plus satisfaisant : « *Si in jus vocat, ni it, antestamino. Igitur em capito.* »

été amenés par le demandeur lui-même, sont pris à témoin de ce que l'interpellé a été invité à suivre le demandeur *in jus* et qu'il n'a pas cédé de bon gré à cette invitation. *Si in jus vocat, ni it*, telle est la double supposition qui introduit l'action en justice. Cette *vocatio* n'est pas un ordre auquel la loi ordonne d'obéir ; c'est l'avertissement qui précède la contrainte. La preuve en est apportée par les exemples de *vocationes* tirés des comédies de Plaute. D'une part, l'invitation n'est pas causée. Un dialogue du *Persan*[1] nous montre que le demandeur n'avait pas à expliquer les motifs pour lesquels il appelle son adversaire. Il les dira devant le magistrat. D'autre part, elle n'est pas davantage faite en termes sacramentels. Si la formule *in jus te voco* est employée, comme il est naturel, d'autres sont également en usage[2]. Nous constatons, en somme, que les premières paroles de la loi n'ont pas été accommodées en un acte formel autonome. Elles s'imposent au demandeur, non au défendeur. Le premier est obligé de faire précéder la *manus injectio* de cette invitation bénévole. Et celle-ci est le moyen offert au second d'éviter la *manus injectio*. Le refus de suivre sera sanctionné par la prise à témoin. En même temps, l'interpellant se saisit du défendeur. Cette prise à témoin a un double effet. Elle constate le refus, mais surtout elle coupe court aux tentatives d'opposition qui pourraient provenir des assistants. Ils sont prévenus qu'ils ne doivent pas arrêter l'acte de justice, qu'ils ont, au contraire, à y coopérer. D'adversaires possibles, ils sont transformés en auxiliaires.

Le deuxième texte rapporte la disposition de la loi qui autorisait la *manus injectio* proprement dite. Il ne provient pas de la même source que le premier et leur réunion en loi une et en loi deux des éditions modernes est purement artificielle[3]. La disposition impérative, *manum endo jacito*, est, elle aussi, introduite par une double hypothèse : *si calvitur pedemve struit.* La loi prévoyait donc que, même après la prise à témoin, le défendeur persistait

1. Plaute, *Persa*, 4, 736-738 : « Sat. *Age, ambula in jus, leno.* — Dord. *Quid me in jus vocas?* — Sat. *Illei apud praetorem dicam : sed ego in jus te voco.* »

2. Plaute, *Asinaria*, 4, 480 : « *In jus te voco* » ; *Persa*, 4, 736-738 : « *ambula in jus ; ego in jus te voco* » ; *Poenulus*, 5, 1223 : « *In jus vos voco* » ; 1227 : « *Ite in jus, ne moramini* » ; 1228 : « *Moramini, in jus vos voco* » ; *Rudens*, 3, 847 : « *Age, ambula in jus* » ; *Truculentus*, 4, 810 : « *Eamus, tu, in jus* » ; *Curculio*, 5, 629 : « *Ambula in jus.* »

3. La première est extraite d'un commentaire d'Horace (*Porphyrio ad Horat. Sat.*, I, 9, 65), et la seconde de Festus, p. 310 M.

dans sa résistance et ne se résignait pas à venir de bon gré. Mais, pour autant que les grammairiens de l'époque classique comprennent ces expressions qui leur paraissent obscures[1], il ne s'agit pas d'une lutte. Le défendeur rusait ; il opposait la force d'inertie, peut-être même une tentative de fuite, au demandeur qui l'avait saisi. L'action de la loi brisait cette dernière révolte. La force du rite exerçait son pouvoir irrésistible de contrainte. En prononçant les paroles sacramentelles, les *verba certa*, le demandeur mettait la main sur son adversaire. Il faisait *mainmise* sur lui et il le conduisait *in jus*.

Les commentateurs modernes font grand état des deux dispositions qui terminent nos deux textes. Comme ils voient dans ces textes deux lois différentes et qui, apparemment, se suivaient, ils s'efforcent de reconnaître deux moments distincts de la procédure. Mais ils n'arrivent pas à déterminer en quoi consiste cette distinction. Nous avons écarté ces difficultés en faisant observer que ces deux textes proviennent de deux sources différentes et que leur mise bout à bout ne procure aucune lumière. Car, s'ils nous donnent les paroles de la loi, ils ne peuvent nous en assurer la composition. Mais il ne faut pas perdre de vue qu'ils nous fournissent les éléments d'une action unique, la *manus injectio vocati*. Il est légitime de rapprocher cette action des autres actes formels voisins décrits par Gaius. Dans la mancipation[2], le mancipant saisit l'objet d'une main et de l'autre main il frappe la balance avec l'airain qu'il remet au vendeur. Dans la *vindicatio*[3], le *vindicans* prend l'objet d'une main et de l'autre main il impose la *festuca* sur lui. Il en est vraisemblablement de même dans l'*in jure cessio*[4] qui comporte une *vindicatio*. En tout cas, le geste préalable à l'action, *rem tenens*, est très nettement indiqué pour l'*in jure cessio* comme pour la mancipation. Nous pensons donc que

1. Festus, p. 310 . « *Struere antiqui dicebant pro adicere, augere ; — at in XII quod est : « si calvitur pedemve struit manum endo jacito », alii putant significare retrorsus ire, ali in aliam partem, ali fugere, ali gradum augere, ali minuere* [*sed struit is qui moratur*] *ac vix pedem pedi praefert, otiose it, remoratur* » ; Festus, p. 210 : « *Pedem struit, in XII significat « fugit » ut ait Ser. Sulpicius* » ; Non., 6 : « *Calvitur dictum est frustratur, tractum a calvis mimicis, quod sint omnibus frustatui.* »

2. Gaius, *Inst.*, I, 119 : « *Is qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit... ; deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipio accipit.* »

3. Gaius, *Inst.*, IV, 16 : « *Qui vindicabat, festucam tenebat ; deinde ipsam rem adprehendebat, veluti hominem, et ita dicebat..., et simul homini festucam inponebat.* »

4. Gaius, *Inst.*, II, 24 : « *Is cui res in jure ceditur, rem tenens, ita dicit...* »

l'acte rituel de *manus injectio* était, lui aussi, accompli avec les deux mains. Après l'*antestatio* ou en même temps le demandeur, d'une main, avait saisi son adversaire. Devant sa mauvaise volonté déterminée, il fait la *manus injectio* proprement dite. Il jette l'autre main sur lui, *manum injicit*, en prononçant les paroles rituelles. En décrivant la *manus injectio judicati*, Gaius ne fait mention que de ce second geste. Ce n'est pas une raison suffisante pour nier l'existence du premier.

Notre description de la *manus injectio vocati* implique l'affirmation qu'elle est une action de la loi. Nous nous séparons en cela de l'unanimité des commentateurs qui, à l'heure présente, lui refuse cette qualité. Pour eux, *manus endo jacito* ne veut pas dire faire *manus injectio*, mais entraîner de force l'adversaire qui résiste[1]. Ils sont arrivés à cette interprétation qui vide les mots de leur sens sous l'empire d'un préjugé d'autant plus invincible qu'il n'est nulle part discuté, pas plus pour le combattre que pour l'adopter. Gaius[2], décrivant les actions de la loi, en nomme cinq : le *sacramentum*, la *judicis postulatio*, la *condictio*, la *manus injectio*, la *pignoris capio*. Son étude de la *manus injectio* se borne à la *manus injectio judicati* et à ses dérivés, *manus injectio pro judicato* et *manus injectio pura*. Il ne souffle mot d'une *manus injectio vocati*. De cette énumération et de ce silence est né un dogme qui paraît à ce point évident qu'il n'est même pas nécessaire de le formuler. Le vieux droit romain ne connaît que cinq actions de la loi et, comme *legis actio per manus injectionem*, il n'y a que la *manus injectio judicati*.

L'autorité de Gaius pèse lourdement sur l'interprétation. Un certain nombre d'auteurs[3] professent que le *vocatus* récalcitrant est considéré comme un *confessus in jure*, de manière à assimiler la *manus injectio* que la loi donne contre lui à celle que la même loi accordait contre le *confessus in jure* et le *judicatus*[4]. D'autres[5] réagissent vivement et, par de bons arguments, entraînent l'opinion commune. Mais ils sont incapables de redresser le faux point

1. Girard, *Manuel*[8], p. 1032, note 2.

2. Gaius, *Inst.*, IV, 12.

3. Puchta, *Inst.*[8], p. 465 ; Ihering, *Esprit* du *Dr. rom.*, I, p. 150 ; Karlowa, *Röm. Civilpr. z. Zeit d. Legisact.*, p. 321 ; Unger, *Z. R. G.*, VII, p. 206 ; Huschke, *Multa*, p. 420.

4. XII Tables, III, 1 : « *Aeris confessi, rebusque jure judicatis...* »

5. Keller, *Röm. Civilpr.*, § 46 ; Rudorff, *Rechtsg.*, II, p. 209 ; Bethmann-Hollweg, *Civilpr.*, I, p. 101 et suiv. ; Lenel, *Z. S. St.*, II, p. 52 et suiv.

de départ de la controverse et, pour écarter la *manus injectio judicati*, ils en sont réduits à affirmer qu'il n'y a pas de *manus injectio vocati*. C'est alors que Lenel[1] établit ce singulier *distinguo*. La seule expression technique de l'action de la loi est *manus injectio esto*. Quand elle dit *manum endo jacito*, elle entend désigner un acte matériel de force tout différent de l'action de la loi. Tel est l'empire du préjugé que cette distinction est adoptée par tous[2].

Mais, dans le même temps, le développement des études historiques ruinait le dogme en silence. Car il amenait, des côtés les plus divers, la littérature juridique à étendre le nombre des actions de la loi. On accordait ce nom à l'*actio damni infecti*, à la *novi operis nuntiatio*, à la *perquisitio lance licioque*, à l'*in jure cessio*, à la *manumissio vindicta*[3], à d'autres encore, sans prétendre, comme on le faisait autrefois, les ranger de force dans l'un des cinq modes de *lege agere*. Il fallait donc en conclure, et on l'a fait[4], que la classification de Gaius n'était pas complète et que son énumération n'était pas limitative. L'hypothèque est ainsi levée. Il nous est permis de revenir au sens naturel des mots. Nous ne sommes plus contraints d'accepter, contre tout bon sens, que *manum injicere* n'est pas le verbe qui indique l'action, la *manus injectio*, comme si *usucaper* ne définissait pas l'*usucapio*, *lege agere*, la *legis actio* ! Et, pour prétendre que la *manus injectio vocati* est une action de la loi, nous avons une base solide, s'il en est. Car il est bien certain que cette *action* est réglée par la loi des XII Tables. Que dire de plus?

Les gestes étaient accompagnés de paroles. Le récit de Tite-Live nous en apporte la preuve formelle. Il nous montre aussi que ces paroles étaient accommodées sur la loi. Elles ne nous ont pas été conservées. Nous ne pouvons plus les connaître dans leur teneur littérale. Mais nous avons deux sûrs éléments pour en reconstituer le sens général. Le premier, nous le trouvons dans les paroles de la loi qui nous indique l'hypothèse donnant ouverture à l'action : *si in jus vocat, ni it*. Le second nous est fourni par la for-

1. Lenel, *Z. S. St.*, II, p. 52.

2. Par exemple, P. F. Girard, *Man.*[8], p. 1042, n. 3, et p. 1032, n. 2 ; Nicolau, *Causa liberalis*, p. 403.

3. Demelius, *Confessio in jure*, p. 43 et suiv. ; Karlowa, *Röm. Rechtsg.*, II, p. 471 et suiv. ; Wlassak, *Processg.*, I, p. 249 et suiv. ; Giffard, *Confessio in jure*, p. 15 ; H. Lévy-Bruhl, *Quelques problèmes du très ancien droit romain*, p. 56 et suiv. et p. 114 et suiv.

4. Bekker, *Actionen*, I, p. 63, n. 4 ; Wlassak, *Processg.*, I, p. 267.

mule de la *manus injectio judicati* donnée par Gaius[1]. L'esprit dans lequel étaient rédigées ces sortes de formules nous est révélé par cet exemple : « *Quod tu mihi judicatus (sive damnatus) es sestertium decem milia, quandoc non solvisti, ob eam rem tibi sestertium decem milium judicati manum injicio.* » Nous ne serons pas loin, sinon des termes littéraux, du moins du schéma autour duquel ils étaient conçus, en conjecturant que la formule disait essentiellement : « Parce que je t'ai appelé en justice, puisque tu n'es pas venu, à cause de cela, je mets sur toi la main de l'appel. » Ainsi est constituée la *manus injectio vocati* qui ne doit pas être confondue avec la *manus injectio judicati*, mais qui a, comme elle, tous les droits d'être appelée une action de la loi.

Dans notre étude du *nexum*[2], nous avons appelé l'attention sur l'existence, à côté des deux *manus injectiones* judiciaires, d'un certain nombre d'autres. Ce sont celles qui sont données au maître pour contraindre à l'obéissance ceux qui lui sont soumis, fils ou esclave. La *manus injectio servi* a laissé des traces formelles dans le *Digeste* et dans le *Code*[3]. Les jurisconsultes emploient à son propos les deux expressions techniques, *manum injicere*, *manus injectio*. Nous montrerons, dans une deuxième partie de notre étude sur les *manus injectiones*, le rapport étroit qui unit à la *manus injectio vocati* cette survivance, dans les ventes d'esclaves du droit classique, de la *manus injectio* primitive.

L'acte rituel de mainmise est le moyen par lequel s'exerce le pouvoir de contrainte du maître. L'esclave n'y peut résister. Il ne saurait être question pour lui de recourir à la protection du préteur. La *potestas abducendi* qui est conférée au maître par l'action s'analyse en un droit de *ducere secum*. Il conduira son esclave directement dans sa prison domestique. Mais toute *manus injectio* ouvre la voie à l'intervention d'un *vindex*. S'il s'agit d'un esclave, ce *vindex* prend la figure d'un *adsertor libertatis*. Et tout citoyen peut jouer ce rôle. Aussi, dès qu'un citoyen assistant à la mainmise manifeste l'intention d'intervenir en faveur du saisi, la *manus injectio servi* change automatiquement d'aiguillage, elle devient une *manus injectio vocati*. Le maître doit désormais *ducere in jus* son esclave pour que la procédure convenable soit organisée suivant le droit.

1. Gaius, *Inst.*, IV, 21.
2. Pierre Noailles, *Nexum*, *R. H. D.*, 1940-1941, p. 251 et suiv.
3. *Dig.*, II, 4, 10, § 1 ; *Dig.*, XVIII, 7, 9 ; *Cod.*, IV, 55, 12, § 1 et § 2 ; *Frag. Vatic.*, 6.

Nous avons donné avec quelque détail notre exégèse de la loi des XII Tables. Ce préambule à l'histoire de Virginie ne sera pas inutile. Puisque nous possédons encore la disposition de la loi, nous pourrons la confronter avec le récit. Nous saisirons sur le vif le procédé du jurisconsulte qui a transformé en procès l'attentat contre la jeune Romaine. Car la première partie de cette histoire est un schéma romancé de *manus injectio vocati*. Elle se présente comme une illustration précise de la règle légale, comme une transposition littéraire, mais rigoureuse, des *verba* de la loi et, par conséquent aussi, des *verba* de la formule accommodée sur la loi. L'ordre est libre, mais l'adaptation n'a rien négligé.

La partie du récit qui a trait à la *manus injectio* étant assez courte, il ne sera pas sans intérêt de la rapporter ici, pour qu'on puisse la comparer aux paroles de la loi des XII Tables que nous avons également citées, Tite-Live, III, 44, 6-8 : « *Virgini venienti in forum ... minister decemviri libidinis manum injecit serva sua natam servamque appellans, sequi se jubebat : cunctantem vi abstracturum. Pavida puella stupente, ad clamorem nutricis fidem Quiritium inplorantis fit concursus. Vergini patris sponsique Icili populare nomen celebrabatur. Notos gratia eorum, turbam indignitas rei virgini conciliat. Jam a vi tuta erat, cum adsertor nihil opus esse multitudine concitata ait : se jure grassari, non vi. Vocat puellam in jus. Auctoribus qui aderant ut sequeretur ad tribunal Appi perventum est.* »

Le récit débute par l'affirmation que l'affranchi d'Appius Claudius a fait la *manus injectio*. D'après les instructions reçues de son maître, il veut provoquer une comédie de procès. Aussi cette *manus injectio* est-elle accomplie à l'endroit le plus public de Rome, sur le forum. Elle a toute chance d'attirer l'attention et de provoquer l'intervention des citoyens.

La mainmise est accompagnée de paroles. Étant donnée la pénurie de nos sources, cette indication, que nous ne trouvons qu'ici, est particulièrement précieuse. Elle nous apporte la preuve que les éléments essentiels de toute action de la loi, les gestes et les *verba*, sont réunis. Il ne s'agit pas d'un *vocatus* ordinaire. Marcus Claudius prétend que Virginie est son esclave. C'est donc par cette affirmation que débutera l'action de la loi. Nous retrouvons cette affirmation avec l'amplification littéraire convenable dans les premiers mots qui suivent l'indication de la *manus injectio, serva sua*

natam, servamque appellans. Les autres paroles, *sequi se jubebat : cunctantem vi abstracturum*, paraphrasent très exactement la loi, *si in jus vocat, ni it*, et, *si calvitur, pedemve struit, manum endo jacito.* La formule établie d'après la loi a servi également de modèle. Nous avons dit, en invoquant la *manus injectio judicati*, que cette formule faisait état de l'invitation à suivre, de la résistance à cette invitation, et proclamait qu'à cause de cela on faisait la *manus injectio.* N'est-ce pas la suite exacte des propositions dans le récit? *Cunctantem* résume très heureusement la double supposition de la loi, *si calvitur, pedemve struit*, car la loi, nous l'avons dit, ne prévoit pas une résistance ouverte et violente, mais une hésitation, un recul, une tentative de fuite. Dans cette *vis* qui doit contraindre la jeune fille, je reconnais aisément la *manus injectio.* Si nous ne pouvons parler de la *vis festucaria*, puisque rien ne nous permet de penser que le *manum injiciens* tenait une *festuca* comme le *vindicans*, nous dirons pourtant qu'il s'agit bien de cette *vis civilis* qu'Aulu-Gelle[1] oppose à la *vis bellica et cruenta*, c'est-à-dire à la force matériellement traduite en violence. Dans notre précédent article sur la *vindicta*[2], nous avons dégagé les deux éléments, d'origine et de nature différentes, qui se superposent dans les plus anciennes actions de la loi. L'élément primitif se trouve dans ces manifestations de la *vis* caractérisées par le groupe des mots de même origine, *vindicere, vindicta, vindiciae, vindicare* et *vindicatio*, et s'oppose aux éléments relativement plus nouveaux représentés par les dérivés de *judex*, c'est-à-dire *judicium, judicare, judicatum, judicatio*, etc. Nous avons montré que ces actes de la *vis* étaient des manifestations de force, non de violence. Mais cette force n'est pas la force physique ; c'est une force que nous avons qualifiée de rituelle, car c'est dans le rite qu'elle trouve la source de son efficacité. La *manus injectio* appartient sans aucun doute à cette couche primaire du terrain juridique.

Aux cris de la nourrice, la foule s'assemble. Elle se prépare à défendre la jeune fille. M. Claudius attendait cette intervention et explique son dessein. Nous rencontrons le premier exemple de la relative incompréhension avec laquelle Tite-Live use de ses sources et parvient à les obscurcir. L'historien répète trois fois le mot *vis*,

1. Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, XX, 10, *in fine* : « *Quod videtur dixisse, conferens vim illam civilem et festuariam, quae verbo diceretur, non quae manu fieret, cum vi bellica et cruenta.* »
2. Pierre Noailles, *Vindicta*, *R. H. D.*, 1940-1941, p. 44.

les deux dernières fois pour expliquer la première. Il se montre aussi incapable que les interprètes modernes de distinguer entre les deux sens du mot, force ou violence. Cette confusion le fait tomber dans une singulière contradiction. La première explication semble prouver que Tite-Live a compris que l'affranchi usera de violence pour entraîner la jeune fille, *cunctantem vi abstracturum*. Car il ajoute qu'elle est sauvée de cette violence par l'intervention de la foule, *jam a vi tuta erat*. Mais la deuxième explication fournit la preuve que cette *vis* est un acte juridique, non un acte de violence. Seulement Tite-Live met le mot *vis* au sens de violence dans la bouche de M. Claudius pour proclamer que la première *vis* n'est pas la violence, *se jure grassari non vi*. N'en doutons pas, malgré la singularité de son expression, cette dernière affirmation est la vraie. D'après les instructions formelles du décemvir, l'affranchi a prétendu dès le début se tenir dans les limites de l'acte légal et, comme on peut le voir, l'assistance de la foule ne protège en aucune façon la jeune fille contre cet acte. L'explication vient de la source et est destinée à mettre sous son vrai jour la *vis civilis* et l'action de M. Claudius. Mais, dans l'intervalle, Tite-Live a eu le dessein d'enrichir son récit d'un mouvement dramatique. Il y a réussi, mais la couleur qu'il donne à l'intervention de la foule trahit involontairement son modèle.

L'entrée en scène des assistants présents sur le forum, loin de sauver Virginie, ne fait que donner à la *manus injectio* son plein développement. Car, si l'esclave ne peut contester l'ordre de son maître, n'importe quel citoyen a le droit de s'opposer. La volonté manifestée par tous de protéger la fille de leur concitoyen laisse prévoir l'intervention d'un *adsertor libertatis*. De ce fait, comme nous l'avons dit, la *manus injectio servi* change de caractère et devient une *manus injectio vocati*.

Les auteurs modernes commettent à cet endroit une faute identique à celle que nous leur avons reprochée dans l'interprétation de la loi des XII Tables. Ils voulaient reconnaître dans *em capito* et *manum endo jacito* deux moments distincts de la procédure. Ils considèrent maintenant comme deux épisodes séparés et sans lien entre eux la *manus injectio* du début et l'*in jus vocatio* de la fin. Et ils les traitent aussi mal l'un que l'autre. Dans le *manum injecit* de Tite-Live, qui correspond au *manum endo jacito* décem-

viral, ils refusent de voir une *manus injectio*[1]. Dans le *vocat puellam in jus*, qui est aussi certainement inspiré par le *si in jus vocat* de la loi, ils ne veulent pas davantage reconnaître une *in jus vocatio*[2]. Nicolau dit avec assurance que, l'*in jus vocatio* étant un acte juridique, cet acte juridique ne peut être accompli avec un esclave[3].

Il est difficile de se tromper davantage. Voyons les choses plus simplement. M. Claudius a mis la main sur la jeune fille en prononçant les paroles sacramentelles. On peut le dire en passant, la scène devait être trop familière aux Romains pour qu'ils puissent se méprendre sur sa signification. Mais ils s'indignent, connaissant Virginie. La foule s'amasse. L'affranchi proclame ce qu'il vient de faire, c'est-à-dire un acte juridique. Mais il ne lâche pas pour cela la jeune fille, bien au contraire, puisqu'il justifie son geste. C'est la *manus injectio* qui continue, la même bien évidemment, quoiqu'elle se transforme ici en *manus injectio vocati*. Mais l'occasion est donnée à l'auteur de l'affabulation de compléter la description de l'action suivant son modèle. Marcus Claudius invite Virginie à le suivre *in jus*. Cette invitation, nous l'avons dit, n'est ni un acte formel ni même un acte juridique. C'est le fait qui justifie l'action. Rien n'empêche qu'elle soit adressée à un esclave : « *Ambula in jus ; eamus in jus.* » Mais, en même temps, et tel est l'acte juridique ainsi justifié, l'affranchi prend à témoin les citoyens accourus. Il les transforme d'adversaires en assistants. Ils sont désormais les *auctores*, c'est-à-dire les témoins et les garants que la jeune fille doit suivre. La paraphrase de la loi est ainsi achevée. Il ne manquait que la prise à témoin. Ce dernier épisode l'introduit et met

1. Tandis que des auteurs anciens (Hefter, *Observ. ad Gaii Com.*, IV, p. 15 ; Puchta, *Inst.*, II, p. 91 ; Puntschart, *Der Prozess um Virginia*, p. 36 ; Rudorff, *Röm., R. G.*, II, § 17, p. 69) voient dans tout le procès le déroulement d'une *legis actio per manus injectionem*, les auteurs récents, pour les raisons que nous avons dites, interprètent le *manum injecit* de Tite-Live comme un acte de force sans caractère de *legis actio* (par exemple, Appleton, *R. H. D.*, 1924, p. 617 ; Nicolau, *Causa liberalis*, p. 99).

2. Nicolau, p. 101.

3. Nicolau, p. 102, cite un texte de Pedius, *Dig.*, II, 7, 3 pr. : « *Quod si servum quis exemit in jus vocatum, Pedius putat cessare edictum, quoniam non fuit persona quae in jus vocari potuit. Quid ergo ? Ad exhibendum erit agendum.* » L'argument ne porte guère, car il s'agit d'une question technique de procédure formulaire et d'une discussion sur l'édit qui doit être invoqué. Nous avons dit (*Manum injicere, R. H. D.*, 1942, p. 33) que l'*in jus vocatio* n'est devenue un acte juridique indépendant que lorsqu'elle a été sanctionnée par deux actions *in factum* (Gaius, IV, 46). L'esclave ne peut être soumis, n'étant pas une personne, à cet acte juridique nouveau. Mais pour lui la *manus injectio* subsiste avec sa *vocatio* qui est un ordre. C'est pourquoi Pedius lui-même l'appelle un *vocatus*.

en œuvre la première disposition de la loi : « *Si in jus vocat, ni it, antestamino.* »

Ce rapprochement, venant après les autres, nous autorise à proposer une modification de la ponctuation suivie par les derniers éditeurs. La fin de l'épisode de la *manus injectio* est ainsi ponctuée : « *Vocat puellam in jus. Auctoribus qui aderant, ut sequeretur, ad tribunal Appi perventum est.* » Nous pensons, nous fondant sur la preuve apportée par la loi, que le participe absolu doit être rattaché à la première phrase et non à la seconde : « *Vocat puellam in jus, auctoribus qui aderant ut sequeretur.* — Il appelle la jeune fille en justice, prenant les assistants comme témoins et comme garants qu'elle doit suivre. » Cette indication n'est que la transposition fidèle de la disposition légale. La phrase suivante, *ad tribunal Appi perventum est*, fournit la conclusion de tout l'épisode de la *manus injectio*.

M'objectera-t-on que, dans la loi, la prise à témoin est le préliminaire indispensable de la *manus injectio*, tandis que, dans le récit de Tite-Live, elle se place à la fin? J'invoquerai la liberté de la composition littéraire. L'intention est évidente. L'écrivain a voulu relever la couleur dramatique de son œuvre en mouvementant davantage le schéma juridique. La *manus injectio* éclate en coup de foudre dans la paix du forum. La foule indignée vole au secours de l'innocence. L'affranchi brise son élan par la majesté du droit. L'action acquiert ainsi un relief incomparable. Je n'en continue pas moins à penser que les règles de la *manus injectio servi* étaient les mêmes que celles de la *manus injectio vocati*. Le maître qui veut contraindre à l'obéissance par une action solennelle son esclave en révolte, ne vient pas seul, mais, suivant l'usage, il s'est assuré des témoins. Il donne l'ordre. S'il n'est pas obéi, il en appelle au témoignage des assistants. Alors seulement il prononce les paroles et fait les gestes de la *legis actio*. Le drame est moins vif ; mais les formes légales sont davantage distinguées des actes irréfléchis de la passion.

II

Dans la seconde partie de l'histoire de Virginie, nous n'avons plus ce soutien précieux qu'a été pour nous la comparaison des deux sources. Le *sacramentum*, à la différence de l'*in jus vocatio*,

ne figure plus dans les débris incomplets des XII Tables, qui restent à notre disposition. Nous userons néanmoins de la même méthode en résumant, avant d'analyser Tite-Live, les éléments essentiels de la *causa liberalis* qui va être introduite devant le décemvir.

La belle étude de Nicolau, par la mise au point qu'elle représente, facilite notre tâche et la rend plus sûre[1]. Le cadre du procès de liberté est fourni, on le sait, par la *legis actio per sacramentum in rem*. Le pivot de l'action sera donc les deux *vindicationes* des adversaires qui, si elles sont engagées, conduiront à la décision au moyen du *sacramentum*. Marcus Claudius devra faire la première en affirmant que Virginie est son esclave ; c'est la *vindicatio in servitutem*. L'affirmation contraire pourra lui être opposée par l'*adsertor libertatis*, et c'est la *vindicatio in libertatem*. L'accomplissement de l'une et de l'autre lie le procès. Une des expressions techniques des deux actions est *adserere manu in servitutem* pour la première, *adserere manu in libertatem* pour la seconde. Plaute[2] emploie très fréquemment le verbe *adserere*, toujours accompagné de *manu*, tandis que le nom d'*adsertor* apparaît pour la première fois dans Tite-Live. Cette expression rappelle le geste de la main qui accompagnait les paroles de la *vindicatio*. Elle est à rapprocher, comme le fait Varron[3], de *conserere*, qui qualifie les mêmes gestes de la *vindicatio* et de la *contravindicatio* du procès en revendication ordinaire. Dans ce procès, le préfixe *cum* exprime très simplement, à mon avis, que les deux actions se font ensemble et sont rigoureusement semblables[4]. Les affirmations des deux parties sont les mêmes et elles ont formellement la même valeur. Au contraire, dans la *causa liberalis*, *ad* marque que l'acte de l'*adsertor libertatis* se superpose à l'acte de son adversaire. Si le geste est le même, les paroles diffèrent. Les deux actions ne sont pas égales. Celle qui s'ajoute à la première, en s'y opposant, a une valeur supérieure.

Cette supériorité trouve son expression dans la célèbre règle : « *Vindiciae sunt secundum libertatem*[5]. » Dans l'action de la loi défi-

1. M. Nicolau, *Causa liberalis. Étude historique et comparative du procès de liberté dans les législations anciennes*, Paris, 1933.

2. Plaute, *Curculio*, 491, 668, 709 ; *Poenulus*, 905, 961, 1102, 1348, 1392 ; *Persa*, 163 ; *Rudens*, 973.

3. Varron, *L. l.*, VI, 64 : « *Conserere manu dicimur cum hoste ; sic « ex jure manum consertum » vocare. Hinc adserere manu in libertatem, cum prendimus.* »

4. Gaius, *Inst.*, IV, 16 : « *Adversarius eadem similiter dicebat et faciebat.* »

5. Tite-Live, III, 44, 12 ; Pomponius, *Dig.*, 1, 2, 2, § 24.

nitivement organisée par les XII Tables, la prestation des deux *sacramenta* donne au juge la matière à juger. Le cérémonial de l'action une fois accompli *in jure*, le magistrat renvoie le procès *in judicio*, devant le juge, qui se prononcera sur les *sacramenta*. Mais auparavant le préteur a pris, lui aussi, une décision ; il attribue la possession provisoire de l'objet en litige à l'un des deux plaideurs. Lorsqu'il procède à cette attribution qui pourra être révisée par le jugement définitif, il est dit *dare* ou *dicere vindicias*[1].

Dans le procès ordinaire en revendication, les deux *vindicationes* étant rigoureusement sur le même pied, l'acte rituel ne fournit au préteur aucun élément de décision. On exprime cette liberté qui lui est laissée par le rite en disant qu'il a le choix entre les deux plaideurs. Il n'en est pas de même dans la *causa liberalis*. La différence entre les deux *vindicationes* lui dicte sa décision. Le rite accompli par l'*adsertor libertatis* est d'une efficacité supérieure à celui de l'*adsertor servitutis*. Et le préteur se contente de tirer la conséquence de cette supériorité en disant les *vindiciae secundum libertatem*. La règle est rattachée par les avocats de Virginie et par Appius Claudius à une disposition formelle de la loi des XII Tables. C'est cette efficacité du rite qui fait que, depuis l'*addictio* provisoire du magistrat, le prétendu esclave est libre, d'après la même loi, jusqu'au jugement, quelle qu'ait été sa situation antérieure[2].

Les *vindiciae secundum libertatem* jouent un rôle éminent dans la *causa liberalis ;* il en est question tout le long du récit de Tite-Live. Les avocats de Virginie s'efforcent de procurer à la jeune fille cette situation favorable, tandis qu'au contraire la machination d'Appius Claudius et la ruse de son affranchi tendent à lui en enlever le bénéfice. Mais l'attribution des *vindiciae* n'est pas, comme on le prétend[3], le nœud central, l'objectif autour duquel se déploient la défense des amis de Virginie et l'attaque de ses adversaires. La question est toute autre, nous allons maintenant le voir.

Il faut, en effet, pour que le procès puisse prendre son plein développement qu'intervienne l'*adsertor libertatis*. Tout citoyen peut,

1. Gaius, *Inst.*, IV, 16 : « *Postea praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat.* »

2. « *Ordinata liberali causa liberi loco habetur is qui de statu suo litigat* » (Paul, *Dig.*, XL, 12, 24 pr. ; Gaius, *Dig.*, XL, 12, 25, § 2 ; Arrius Menander, *Dig.*, XL, 12, 29 ; *Cod.*, VII, 16, 14 ; V, 34, 1). J'avoue ne pas comprendre la distinction que veut établir Nicolau, p. 181 et p. 245, entre la liberté de fait qui résulte de la loi des XII Tables et les conséquences juridiques de cette situation de fait déduites par les jurisconsultes. La loi des XII Tables a posé la règle, les jurisconsultes en ont tiré les conséquences.

3. Nicolau, *Causa liberalis*, p. 183.

en principe, assumer le rôle de défenseur de la liberté en péril. Ce droit, affirmé pour le *vindex* par la loi des XII Tables[1], est rappelé pour l'*adsertor* par Appius Claudius. Mais il subit une restriction considérable lorsque la personne dont on attaque la liberté est un fils de famille au lieu d'être un *sui juris*. Seul son *paterfamilias* a le droit de faire l'*adsertio in libertatem*. Voilà ce que déclare Appius Claudius[2], et ici encore il ne fait qu'énoncer un fait incontestable, car aucun avocat de Virginie ne s'élève contre cette affirmation. Les auteurs modernes reconnaissent l'existence de cette règle, mais l'erreur capitale de Tite-Live sur la *vindicatio* en détruit pour eux la portée. Puisqu'ils admettent, sur la foi de l'historien, qu'Icilius, le fiancé, a fait cette *vindicatio in libertatem* à la fin de la première journée, la règle affirmée par le décemvir n'est plus pour eux qu'un prétexte à peine fondé sur un usage incertain du préteur, sur un motif de procédure. Nicolau[3] explique à ce sujet que le préteur a le droit de refuser l'*adsertio* de personnes suspectes ; aussi pourra-t-il considérer avec vraisemblance comme personne suspecte tout autre que le père.

En réalité, le monopole du père me paraît avoir une assise beaucoup plus solide, plus solide même que ne le serait une disposition positive du droit civil. Le droit de la famille s'oppose en cette matière au droit civil et l'emporte sur lui. La défense du fils est un attribut de la puissance paternelle. Car c'est le père qui est le premier juge du statut juridique de son fils. Celui-ci est libre, mais il l'est parce qu'il est fils de famille. A l'affirmation de l'*adsertor servitutis*, « *meum esse aio* » s'oppose l'affirmation « *filium meum esse aio*[4] ». Seul le père est en état de la prononcer. Nous dirons sans doute, comme le fait Appleton[5], qu'il s'agit d'un conflit entre deux puissances. Mais nous n'ajouterons pas comme lui que ce n'est pas un vrai procès de liberté. On plaide bien réellement sur la liberté d'un citoyen ; le père est un *adsertor libertatis*, même s'il est le seul à pouvoir exercer le droit d'*adserere*.

La machination d'Appius Claudius et de son affranchi est bâtie

1. Aulu-Gelle, XVI, 10, 5 (Tab. I, 4) : « *Assiduo vindex assiduus esto ; proletario jam civi qui volet vindex esto.* »

2. Tite-Live, III, 45, 2 : « *in iis enim qui adserantur in libertatem, quia quivis lege agere possit, id juris esse ; in ea quae in patris manu sit, neminem esse alium cui dominus possessione cedat* ».

3. Nicolau, *Causa liberalis*, p. 191.

4. Ulpien, *Dig.*, VI, 1, 1, § 2 ; Gaius, *Inst.*, I, 134.

5. Schmidt, *Zeit. f. g. RW.*, XIV, 1848, p. 77 et suiv. ; Appleton, *R. H. D.*, 1924, p. 604.

sur cette règle. Ils profiteront de l'absence de Virginius pour que l'*adsertio libertatis* soit rendue impossible. Mais ce n'est que l'aspect négatif de leur complot. En voici la partie positive dans son atroce simplicité. Ils entendent utiliser, l'un comme magistrat, l'autre comme plaideur, les règles fondamentales de la *vindicatio*. Nous nous sommes efforcé, dans notre article récent [1], de restaurer par l'interprétation littérale de la formule la signification primitive de la *vindicatio*. Nous y avons vu un acte rituel doué d'un pouvoir créateur. L'affirmation avancée suivant le rite impose son résultat à l'adversaire [2], la *vindicta*. Ce pouvoir créateur apparaît dans toute sa force lorsque l'affirmation rituelle n'est pas contredite. Si à la *vindicatio* ne s'oppose pas une *contravindicatio*, le magistrat, par son *addictio*, consacre le droit qui vient d'être manifesté dans les formes prescrites. L'*in jure cessio*, mode de création des droits, est une utilisation directe de cette efficacité du rite. La description de Gaius [3] est d'une limpide clarté. L'*in jure cessio* n'est ni plus ni moins qu'une *vindicatio* non suivie de *contravindicatio* et confirmée par l'*addictio*.

Déjà en 1880, Demelius [4] avait discerné ce mécanisme de la *vindicatio*, tout en le justifiant de façon différente. Il s'en était servi pour donner une explication de la *confessio in jure*, explication devenue classique et acceptée par l'opinion commune [5]. Le demandeur réalise son droit en accomplissant la *legis actio*. Cette réalisation est efficace, le résultat est immédiatement obtenu contre celui qui ne se défend pas, c'est-à-dire soit contre le *confessus*, soit contre celui qui ne se défend pas *uti oportet*. Un jugement n'est

1. P. Noailles, *Vindicta*, *R. H. D.*, 1941, p. 54.

2. On pourrait nous objecter que, d'après Gaius (*Inst.*, IV, 29), l'action de la loi doit être accomplie non seulement *apud praetorem*, mais encore *praesente adversario*. Cette règle d'équité s'est sans doute imposée dans le procès en revendication ordinaire où le revendiquant a toujours en face de lui un adversaire, le possesseur. Elle est nécessairement étrangère au procès de liberté. Car l'intervention de l'*adsertor* est un acte gratuit et incertain. Sans doute elle seule permet qu'il y ait *sacramentum* et procédure contentieuse. Mais, s'il n'y a pas d'*adsertor* ou que le préteur ne l'accepte pas, on n'imagine pas que la *vindicatio* du maître en devienne impossible ou inefficace. La force de l'acte rituel opère, même sans adversaire.

3. Gaius, *Inst.*, II, 24 : « *Is cui res in jure ceditur rem tenens ita dicit : « Hunc ego hominem « ex jure Quiritium meum esse aio » ; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet ; quo neganti aut tacente tunc ei qui vindicaverit, eam rem addicit ; idque legis actio vocatur.* »

4. Demelius, *Confessio in jure*, 1880, p. 39-110.

5. A. Giffard, *La Confessio in jure*, Thèse, Paris, 1900 ; P.-F. Girard, *Manuel*, 8e éd., p. 1036.

nécessaire, un procès n'est organisé que s'il y a une contestation régulière du droit affirmé.

Les auteurs des monographies sur le procès de Virginie, Nicolau, Appleton et même Maschke, auraient pu utiliser cette vue exacte de Demelius, dont l'œuvre est antérieure à la leur[1]. Mais, à défaut d'autres raisons, l'erreur de Tite-Live sur la prétendue *vindicatio* d'Icilius les en aurait détournés. Nous touchons cependant le fond du problème. L'*adsertor libertatis* étant mis hors de cause par son absence, le magistrat, contrairement à toute justice, mais se conformant rigoureusement au droit strict, autorisera Marcus Claudius à accomplir l'action de la loi. Sa *vindicatio* ne pourra être contredite et l'*addictio* du décemvir consommera l'iniquité. Tel est le plan d'Appius Claudius. Nous allons en suivre la réalisation, puis l'insuccès dans le déroulement des épisodes dramatiques que couronne la mort de la jeune vierge.

La *manus injectio* a rempli son office et elle a épuisé son efficacité. Tout le monde est en présence du magistrat. Marcus Claudius prend le premier la parole. Suivant ce qui a été convenu avec le décemvir, il demande l'autorisation de *lege agere*, d'accomplir la *vindicatio in servitutem*. Il renouvelle son affirmation que Virginie est son esclave et offre d'en apporter la preuve devant un juge, ce juge fût-il Virginius lui-même[2]. Entendez par là qu'il fera cette preuve quand Virginius sera de retour, soit que Virginius l'accepte et se désiste, soit qu'il veuille plaider, et par conséquent opposer à son *adsertio in servitutem* une *adsertio in libertatem* qui liera le procès. Mais, en attendant, l'esclave doit suivre le maître ; ainsi, en effet, est le droit.

Contre cette rigoureuse prétention, une seule défense est possible ; les avocats de Virginius s'adressent à l'équité du magistrat pour solliciter le renvoi. Virginius est absent pour un service public. Prévenu, il peut être présent demain. Que le décemvir laisse donc les choses en l'état jusqu'à l'arrivée du père. A ce moment, le père pourra faire sa *contravindicatio* et le magistrat, se conformant

1. La plus ancienne de ces œuvres, celle de Maschke (*der Freiheitsprozess im klassischen Altertum*), est de 1888.

2. Tite-Live, III, 44, 9 : « *Puellam domi suae natam furtoque inde in domum Vergini translatam suppositam ei esse ; id se indicio compertum adferre probaturumque vel ipso Verginio judice, ad quem major pars injuriae ejus pertineat ; interim dominum sequi ancillam aequum esse.* »

à la loi qu'il a lui-même portée, dira les *vindiciae secundum libertatem.*

La position des adversaires serait parfaitement claire si Tite-Live ne l'avait pas obscurcie par une ambiguïté de langage à deux reprises renouvelée. Nous avons un nouvel exemple de l'insuffisante compréhension avec laquelle il reproduit sa source. La demande des avocats est ainsi présentée, Tite-Live, III, 44, 12 : « *Postulant ut rem integram in patris adventum differat, lege ab ipso lata vindicias det secundum libertatem.* » Rien n'indique que la seconde demande soit la conséquence de la première, que celle-ci doive être accordée aujourd'hui pour que celle-là puisse être réalisée demain. Elles sont présentées sur le même plan. Et pourtant, si le magistrat donnait dans cette même audience les *vindiciae secundum libertatem*, c'est qu'à l'*adsertio in servitutem* se serait opposée une *adsertio in libertatem.* Il est clair que les choses ne seraient pas restées en l'état jusqu'à l'arrivée du père et il aurait été inutile d'expliquer que le père sera là demain. Plutôt que d'accuser Tite-Live d'impropriété de style, il faut penser qu'il n'a pas compris très nettement la portée juridique des deux chefs de la demande.

Car la même équivoque s'était déjà manifestée dans l'exposé du plan d'Appius Claudius, Tite-Live, III, 44, 5 : « *M. Claudio clienti negotium dedit, ut virginem in servitutem adsereret, neque cederet secundum libertatem postulantibus vindicias, quod pater puellae abesset locum injuriae esse ratus.* » Quelle est la demande à laquelle l'affranchi ne doit pas céder? Seul celui qui fait l'*adsertio libertatis* peut prétendre aux *vindiciae secundum libertatem.* Or, c'est le magistrat et non pas l'adversaire qui autorise à *lege agere.* Si les avocats présents avaient pu postuler la *legis actio*, l'absence du père ne fournirait pas de prétexte à l'injustice. Au contraire, le demandeur est qualifié pour s'opposer à un renvoi et pour affirmer qu'il a le droit d'agir sur l'heure. En rapprochant les deux passages, on voit clairement que la riposte des adversaires a été prévue par Appius Claudius. L'affranchi a pour consigne de ne pas céder à ceux qui demanderont la remise dont le but est de rendre possible, *demain*, les *vindiciae secundum libertatem*, grâce à la présence du père. Mais la pensée du décemvir est présentée en un tel raccourci qu'elle demeure obscure. Dans l'une et dans l'autre occasion, Tite-Live n'a pas su apprécier à sa juste valeur le mécanisme procédural développé par sa source.

Appius Claudius, dans le discours que lui prête Tite-Live, donne aux parties une leçon de droit d'une impeccable rigueur. Il repousse le renvoi au nom des principes et se pose en défenseur de la règle tutélaire de toute liberté : la loi doit être appliquée également à tous. Le maître est là qui réclame la possession de son esclave. Ce serait ruiner son droit que l'empêcher de faire sa *vindicatio*. Sans doute tout citoyen peut être l'*adsertor* de la liberté, mais, s'il s'agit d'un fils de famille, seul le père est qualifié pour jouer ce rôle et s'opposer au maître. Que le père soit présent et il obtiendra à son tour le bénéfice de la loi ! Pour bien marquer sa volonté de suivre à la lettre la prescription légale, le décemvir rappelle la règle caractéristique des procès de liberté. Il n'y a pas pour eux d'autorité de la chose jugée. Même si une première procédure s'est terminée par la constatation de la servitude, une *adsertio in libertatem* peut être indéfiniment renouvelée[1], fût-ce par le même *adsertor*. Il consent donc à ce que Virginius soit averti et il fera promettre au maître qui emmène la jeune fille de la représenter à l'arrivée de celui qui se dit le père pour qu'il puisse exercer son droit. Telle est la loi, et il n'y a rien à lui opposer, sinon un appel à l'équité du préteur. Aussi, dit Tite-Live, les assistants frémirent d'indignation devant une telle injustice, mais il n'y eut personne pour protester.

Le discours d'Appius Claudius justifie la décision qu'il va prendre et que Tite-Live appelle un décret[2]. Les commentateurs modernes ont aussi mal traité ce décret que le reste de la procédure. Ils n'ont su y voir que l'attribution de la possession provisoire[3] de Virginie à M. Claudius, en somme l'attribution des *vindiciae secundum servitutem*. Mais, aucune *vindicatio* n'étant encore faite, comment le magistrat aurait-il pu déjà dire les *vindiciae*? Si nous écartons cette interprétation impossible, la suite logique des événements nous fournit la solution. Le demandeur a émis la prétention de faire sa *vindicatio*. Les défendeurs postulent un renvoi. Le magistrat refuse ce renvoi. La décision qu'il va prendre sera donc d'autoriser le demandeur à *lege agere*. Cette autorisation prend la forme d'un décret ; indication précieuse qui dépasse en portée le procès de liberté. Nous apprenons par Tite-Live, et nous ne trouvons, à

1. Nicolau, *Causa liberalis*, p. 198 et suiv.
2. Tite-Live, III, 45, 1 : « *Appius decreto praefatus...* »
3. Appleton, *R. H. D.*, 1924, p. 604 ; Nicolau, *Causa liberalis*, p. 193.

ce qu'il semble, ce renseignement nulle part ailleurs, que l'action de la loi débutait par un acte formel du préteur donnant l'action et que cet acte était appelé décret.

Nous sommes mal renseignés sur les préliminaires de la *legis actio*. Néanmoins, comme l'a très justement fait observer Düll[1] dans un article récent, la question se pose pour le préteur au début de l'instance de savoir s'il accordera ou refusera l'action. Les expressions techniques, *dare actionem*, *denegare actionem*, évoquent l'idée d'un acte formel comportant des *verba certa*, parmi lesquels un *do* du magistrat. Cet acte mérite normalement le nom de décret, suivant la définition de Gaius[2], pour qui les *decreta* du préteur sont les ordres par lesquels celui-ci commande qu'une chose soit faite. Tout cela reçoit du récit de Tite-Live une confirmation expresse.

C'est alors qu'interviennent l'oncle de la jeune fille, Numitorius, et le fiancé, Icilius[3]. Le licteur tente de les arrêter en proclamant que le décret est pris[4]. Il ne peut contenir les vociférations d'Icilius. On remarquera que celui-ci n'oppose aucun argument juridique et n'adresse aucune demande nouvelle au magistrat. En particulier, il ne demande à faire aucune *vindicatio*. Il dévoile le but honteux de la comédie judiciaire et il menace le décemvir. Il faudra les tuer, lui et ses amis, s'il veut faire exécuter son décret[5].

Pas plus Icilius que les avocats ne mettent en doute que Virginie, aussitôt livrée à l'affranchi, sera violée par Appius Claudius. Elle sera déshonorée avant même que l'on ait plaidé sur sa liberté. Ici apparaît dans toute sa noirceur légale la machination du décemvir. Il a autorisé son affranchi à faire la *vindicatio*. Aucune *contra-vindicatio* ne pouvant s'opposer, il prononcera l'*addictio*. Nous

1. R. Düll, *Z. S. St.*, LVII, 1937, p. 76.

2. Gaius, *Inst.*, IV, 140 : « *Vocantur autem decreta, cum fieri aliquid jubet (praetor aut proconsul).* »

3. Nicolau (*Causa liberalis*, p. 193) attache une grande importance au fait que l'oncle, Numitorius, et le fiancé, Icilius, ne sont pas encore arrivés au moment où le décemvir rend son premier décret. Il considère que ce dernier pouvait encore à ce moment soutenir, sans trop se compromettre, qu'il n'y avait pas d'*adsertor* qualifié pour défendre Virginie. Mais Appius Claudius s'exprime de toute autre manière. S'il s'agit d'un *sui juris*, tout citoyen peut faire la *vindicatio in libertatem*. S'il s'agit d'un *alieni juris*, seul le père est qualifié. L'oncle et le fiancé sont écartés au même titre que n'importe quel autre citoyen. D'ailleurs, dans le récit de Denys d'Halicarnasse, ils sont présents lors du décret ; Appius Claudius les aurait convoqués et attendus.

4. Tite-Live, III, 45, 5 : « *Lictor decresse ait, vociferantem Icilium submovet.* »

5. Tite-Live, III, 45, 9 : « *Neque tu istud umquam decretum sine caede nostra referes.* »

avons suffisamment attiré l'attention sur le mécanisme de l'acte rituel et sur son pouvoir créateur. La jeune fille de condition libre sera transformée en esclave de M. Claudius. Sans doute cette qualité n'est que provisoire. Un nouveau procès, dès le retour du père, la remettra en question. Mais, en attendant, c'est comme esclave que Virginie entrera dans la maison de l'affranchi. Non seulement elle aura perdu sa liberté, mais sa pudeur ne sera plus protégée par aucune loi.

Une atteinte à la vertu d'une personne libre appartenant à une famille honorable est un crime, le plus grave qui soit. Ce crime porte le nom d'adultère si la relation sexuelle a été réalisée avec une femme mariée. Il s'appelle *stuprum* si elle a lieu avec un fils ou une fille de famille[1]. J'ai essayé, il y a quelques années, dans un article intitulé *Les Tabous du Mariage dans le très ancien Droit romain*[2], d'analyser les conceptions religieuses qui déterminent la gravité de la faute. La souillure infligée à la femme atteint la famille tout entière. C'est une souillure de sang qui rend la famille impure et l'expose à la vengeance des dieux. Cette faute n'est pas appréciée au point de vue moral et individuel, à notre point de vue moderne. Car le même acte accompli avec une esclave, même avec une affranchie, parce que l'esclave ou l'affranchie n'ont pas de famille, n'est ni un crime, ni même une faute. C'est un acte indifférent. Appius Claudius pourra satisfaire sa passion sans risque pour lui. Mais son calcul va vraisemblablement plus loin encore. Il peut escompter le triomphe total de sa perfidie. Il n'est pas sûr que Virginius veuille réclamer sa fille quand elle aura été violée par le décemvir ! Car il souillerait sa famille et la rendrait impure en y faisant rentrer une fille qui n'est plus intacte. Nous pouvons sans témérité lui prêter ce sentiment, car il est formellement exprimé par Icilius pour lui-même. Icilius aime sans doute sa fiancée ; il est prêt à sacrifier sa vie pour elle. Aussi réclame-t-il pour Virginius le droit de défendre sa fille. Comme les avocats, il demande, ou plutôt il exige, le renvoi. Mais il déclare que, si Virginius cédait à M. Claudius sur les *vindiciae* de sa fille, c'est-à-dire s'il acceptait qu'elle soit mise, même provisoirement, en la possession de M. Claudius, il devrait chercher un autre gendre. Car il veut une fiancée

1. *Dig.*, XLVIII, 5, 6.
2. Pierre Noailles, *Annales sociologiques*, 1937, série C, fasc. 2, p. 15 et suiv.

libre ; il exposera sa vie pour la sauver, mais non pas son honneur[1]. C'est dire que la *fides* l'obligera à l'abandonner, une fois déshonorée.

A ce moment se produit le revirement le plus inattendu. Appius Claudius, tout en déclarant qu'Icilius n'est qu'un factieux et que ce n'est pas à lui qu'il cède, accepte brusquement le renvoi et déclare qu'on attendra le lendemain et l'arrivée de Virginius. Rien de plus invraisemblable ! Tite-Live représente le décemvir comme un homme fou de passion[2]. Par ailleurs, nous le savons, il est d'une audace et d'une énergie sans pareille. Comment cette foule, qui n'osait pas s'élever contre sa décision, le domine-t-elle au point qu'il abandonne si soudainement une ruse longuement ourdie? Demain, il reprendra l'affaire dans des conditions bien plus hasardeuses. Cette contradiction ne peut s'expliquer, nous l'avons dit, que par le heurt des deux versions. Dans un premier état, quand elle était l'histoire d'un coup de force, une tradition bien établie exigeait que Virginie fût tuée par son père. La version du procès postule, au contraire, l'absence de Virginius. La conciliation s'est faite au dépens de la vraisemblance par cette volte-face du magistrat.

Tite-Live reproduit, avec toute la fidélité et la précision désirables, les termes techniques dans lesquels sa source exposait la nouvelle décision d'Appius Claudius, Tite-Live, IV, 46, 3 : « *Jus eo die se non dicturum, neque decretum interpositurum, a M. Claudio petiturum, ut decederet jure suo, vindicarique puellam in posterum diem pateretur.* » A vrai dire, ces trois propositions sont dans l'ordre inverse de celui qu'exigeraient la logique et la suite dans le temps des actions du préteur. Mais, après un redressement facile, elles sont d'une clarté qui ne laisse rien à désirer. Elles projettent sur toute l'histoire une lumière telle qu'elles rachètent avec usure les ambiguïtés et les erreurs que nous reprochons à Tite-Live. « *A M. Claudio petiturum, ut decederet jure suo, vindicarique puellam in posterum diem pateretur.* » Est-il nécessaire de prier le lecteur de comparer ce texte avec les deux autres que nous avons cités et dans lesquels Tite-Live expose en des termes ambigus, voire même

1. Tite-Live, III, 4, 5, 11 : « *Verginius videbit de filia. ubi venerit, quid agat : hoc tantum sciat, sibi, si hujus vindiciis cesserit, condicionem filiae quaerendam esse. Me vindicantem sponsam in libertatem vita citius deseret quam fides.* »

2. Tite-Live, III, 48, 1 : « *Decemvir alienatus ad libidinem animo...* »

inexacts, le plan du décemvir et la riposte des avocats de Virginie[1]? La réunion de ces trois textes laisse-t-elle subsister le moindre doute? Le droit du demandeur est bien de faire sa *vindicatio* sur-le-champ. S'il y renonce, conformément à ce que demandent ses adversaires, la *legis actio* ne sera intentée que le jour suivant. « *Se decretum eo die non interpositurum, neque jus dicturum.* » Que le demandeur accepte ou refuse de céder, le magistrat passera outre. Il prend deux décisions concordantes, mais différentes. Aujourd'hui, 1° il n'appliquera pas son décret, 2° il ne dira pas le droit. Si nous avions encore quelque hésitation sur la nature de ce décret, cette distinction nous apporterait la preuve qu'il ne peut être un décret sur la possession provisoire, comme le prétendent les monographies modernes. Le décemvir a autorisé la *vindicatio* de M. Claudius ; il déclare maintenant qu'il ne le laissera pas user de cette autorisation. C'est le premier chef de sa décision. Et, quant à lui, il ne coopérera pas à l'action de la loi en disant le droit, c'est-à-dire en prononçant les mots qui résument son activité en cette matière : *do, dico, addico.* Il ne dira pas les *vindiciae* aujourd'hui. Telle est la seconde partie de sa déclaration. Mais la langue juridique la plus technique, la plus précise ne peut expliquer en termes plus formels, plus décisifs que, tant du côté du magistrat que du côté des parties, il n'y aura pas ce jourd'hui d'action de la loi, que la *vindicatio* est renvoyée à demain.

Ce n'est pas sans quelque honte que j'insiste avec tant de lourdeur sur un fait qui paraît si éclatant. Et, pourtant, cette insistance est nécessaire, car ce fait est immédiatement contredit par ce que je n'hésite pas à appeler une erreur extraordinaire de Tite-Live. Après avoir constaté que la décision du magistrat différait la consommation de l'injustice, l'historien ajoute que les avocats se retirent et qu'on décide d'envoyer à Virginius des messagers qui partent en toute hâte. Puis, dans une incidente qui semble avancer une chose toute simple et qui va de soi, il déclare, Tite-Live, III, 46, 7 : « *Cum instaret adsertor puellae ut vindicaret sponsoresque daret atque id ipsum agi diceret Icilius...* » Un peu plus loin, il répète,

1. Tite-Live, III, 44, 5 : « *M. Claudio clienti negotium dedit, ut virginem in servitutem adsereret, neque cederet postulantibus vindicias, quod pater puellae locum injuriam esse ratus.* » III, 44, 11-12 : « *Advocati puellae, cum Verginium rei publicae causa dixissent abesse, biduo adfuturum, si nuntiatum ei sit; iniquum esse absentem de liberis dimicare, postulant, ut rem integram in patris adventum differat, lege ab ipso lata vindicias det secundum libertatem, neu patiatur virginem adultam famae priusquam libertatis periculum adire.* »

III, 46, 8 : « *Ita vindicatur Verginia, spondentibus propinquis.* » Devant ces deux affirmations si formelles, aucun auteur moderne n'a mis en doute cette *vindicatio* d'Icilius[1]. Mais toute l'interprétation a été plongée dans une confusion sans remède. Que devient la règle posée par Appius Claudius que seul le père peut faire l'*adsertio libertatis*? Pourquoi, puisque cette *adsertio* était possible, ni les avocats, ni Numitorius, ni Icilius ne l'ont-ils réclamée? Les discours de chacun, demandeurs, défendeurs et magistrat, n'ont plus de sens. Tout le monde était tombé d'accord : l'action de la loi est impossible en l'absence de Virginius. Le débat s'était terminé par la décision formelle de remettre à demain les *vindicationes*. Quel retour inattendu, disons même, extravagant !

Tout bien pesé, nous ne devons pas, nous ne pouvons pas prendre au pied de la lettre les affirmations de Tite-Live. Si nous écartons pour un moment le mot technique qui nous gêne, nous comprenons sans difficulté le déroulement de la procédure. Le décemvir ordonne le renvoi du procès au lendemain. La jeune fille va être rendue à sa famille, les choses restant en l'état. S'il y avait eu parmi les adversaires de M. Claudius un véritable défendeur, il aurait dû faire un *vadimonium certo die sisti*, suivant la règle bien connue que donne Gaius[2]. Mais Virginie n'est pas défenderesse ; elle est l'objet du procès, fille de famille ou esclave. L'oncle, le fiancé, les parents ne sont pas davantage qualifiés pour être défendeurs. Le magistrat leur impose alors une stipulation garantie par des cautions. Les parents (*spondentibus propinquis*) promettent que la jeune fille sera exhibée demain, que Virginius soit ou non de retour, pour que l'action de la loi puisse être accomplie sur elle. Icilius retarde autant qu'il le peut la fourniture de ces cautions, d'où le beau mouvement de la foule dont les mains se lèvent de toutes parts pour offrir la garantie. Ce n'est pas que le fiancé espère attendre l'arrivée de Virginius ; il veut seulement donner du champ à ses envoyés. Les messagers qu'Appius Claudius et son affranchi ne manqueront pas d'envoyer de leur côté aussitôt qu'ils pourront s'en occuper auront moins de chance d'arriver avant celui d'Icilius. La ruse réussit et Virginius est alerté avant que les chefs de l'armée ne soient prévenus et ne puissent le retenir.

1. Appleton, *R. H. D.*, 1924, p. 608 et 613 ; Nicolau, *Causa liberalis*, p. 121, n. 203, et p. 131.

2. Gaius, *Inst.*, IV, 184 : « *Cum autem in jus vocatus fuerit adversarius, neque eo die finiri potuerit negotium, vadimonium ei faciendum est, id est ut promittat certo die sisti.* »

Si l'on pouvait accorder quelque crédit à la version de Denys d'Halicarnasse, elle nous apporterait une preuve que cette interprétation est la plus exacte. Car elle ne parle pas de *vindicatio* : « J'ai persuadé à mon affranchi, dit le décemvir à Numitorius, de permettre aux parents de fournir des cautions jusqu'à l'arrivée du père. Emmène donc la jeune fille et donne caution de la représenter le jour suivant[1]. » Mais cette preuve ne serait qu'involontaire. Car la version de l'historien grec manifeste qu'il méconnaît les règles essentielles de la procédure romaine. Des détails techniques de la source commune, il a surtout retenu cette fourniture des cautions, et d'un accessoire il fait la question essentielle dans toute la suite des discussions. Il se peut qu'il ait subi l'influence de la procédure grecque et que dans la *sponsio* et les *sponsores* il ait vu, comme le pense Taubenschlag[2], l'ἐγγύησις du droit grec. Mais nous nous éloignons du procès romain et nous n'aurions garde d'insister.

Comment donc expliquer que Tite-Live ait employé le mot *vindicare* pour qualifier ce dernier épisode de la journée? Nous pensons que, sans tenir compte de sa valeur technique, il l'a pris au sens général, au sens mondain, et n'a voulu y voir qu'un synonyme de réclamer et de délivrer. Il a usé au cours de cette histoire, avec une prédilection marquée, des termes *vindicare* et *vindiciae ;* il s'en est servi en artiste et non en juriste. Un peu plus haut, il fait dire à Icilius, Tite-Live, III, 45, 11 : « *Me vindicantem sponsam in libertatem vita citius deseret quam fides.* » Rien de plus technique que l'expression *vindicare in libertatem.* Cependant Icilius ne prétend pas faire la *vindicatio* de sa fiancée ; c'est le rôle du père, il vient de l'affirmer. Mais il proclame, il « revendique » le droit d'avoir une fiancée libre.

Cependant, le sens procédural du mot est si accusé et si précis qu'un juriste avisé n'aurait pas écrit sans explication et sans précaution une série de propositions de ce genre : « Le magistrat décide que la jeune fille sera revendiquée demain. Alors le demandeur presse le défendeur de la revendiquer et elle est ainsi revendiquée. » Cette suite serait d'une incohérence insupportable si l'on voyait dans la première proposition une *vindicatio* au sens technique et

1. Denys d'Halicarnasse, XI, 32 : Πέπεικα τὸν ἐμαυτοῦ πελάτην ἐᾶσαι μὲν τοῖς συγγενέσι τῆς παρθένου δοῦναι διεγγύησιν ἕως ὁ πατὴρ αὐτῆς παραγένηται. Ἀπάγεσθε οὖν, ὦ Νομιτόριε, τὴν κόρην καὶ τὴν ἐγγύην ὁμολογεῖτε περὶ αὐτῆς εἰς τὴν αὔριον ἡμέραν.

2. D'après Nicolau, *Causa liberalis*, p. 185. — Je n'ai pu prendre personnellement connaissance de l'étude de Taubenschlag.

dans les deux autres un emploi littéraire du mot *vindicare*. Tite-Live n'a pas hésité et n'a senti aucune contradiction. C'est que, dans tous les cas, il n'a retenu que la signification générale du verbe. Il reproduit très fidèlement à la vérité, dans la première proposition, les termes techniques de son modèle. Il reprend ensuite de son chef la même expression. Mais, s'il juge cette reprise possible, voire même élégante, c'est que volontairement ou involontairement il s'est mépris sur le caractère de la *vindicatio* renvoyée au lendemain. Tandis que le juriste avait expliqué avec toute la technicité et toute la clarté désirables qu'aujourd'hui et de façon absolue il n'y aurait pas de *legis actio*, Tite-Live comprend superficiellement que le magistrat ne permet plus à M. Claudius de réclamer la jeune fille en ce moment. Puisque le demandeur ne peut plus la *réclamer*, c'est aux parents à la *reprendre*. Et la jeune fille est ainsi *délivrée* provisoirement sous la caution de ses proches. La pensée de Tite-Live ne va pas plus loin. Mais, en jouant avec quelque légèreté sur le mot *vindicare*, il a trahi sa source et il a plongé dans des abîmes de difficultés les juristes modernes, trop naïvement respectueux de la technicité des termes juridiques.

Le lendemain, de très bonne heure, la cité tout entière est assemblée sur le forum dans l'attente des événements. Virginius se présente avec sa fille, en habits de deuil, entouré de toute sa famille. Le décemvir monte à son tribunal. Le dénouement est alors brusqué. Appius Claudius laisse à peine au demandeur le temps de se plaindre du déni de justice dont il a été victime la veille, du fait que le magistrat n'a pas dit le droit. Il ne permet ni au demandeur de réclamer l'autorisation de *lege agere*, ni au défendeur de répondre[1]. Il décide immédiatement et autorise M. Claudius à se saisir de la jeune fille. Tite-Live présente cette décision comme un décret sur les *vindiciae*, Tite-Live, III, 47, 5 : « *decresse vindicias secundum servitutem* ». Nous n'hésitons pas à penser qu'une fois de plus Tite-Live use de l'expression technique de façon abusive, dans un sens général et sans rapport avec sa valeur procédurale. Car il vient de dire que le décemvir n'a pas laissé s'accomplir l'action de la loi ; on n'a fait ni *vindicatio* ni *contravindicatio*. Donc le magistrat n'a pu ni *dicere vindicias secundum libertatem*, ni *dicere vin-*

1. Tite-Live, III, 47, 4 : « *Appius ... in tribunal escendit, et ultro querente pauca petitore, quod jus sibi pridie per ambitionem dictum non esset, priusquam aut ille postulatum perageret, aut Verginio respondendi daretur locus, Appius interfatur.* »

dicias secundum servitutem. Lorsque Nicolau affirme[1] qu'il y a eu ici violation patente, incontestable de la règle sur les *vindiciae*, il est abusé par un faux semblant comme lorsque, d'accord avec toute la doctrine moderne, il croit qu'Icilius a fait une *vindicatio*. Le cas est le même. Tite-Live n'a pas prétendu dire autre chose que ceci : « Le magistrat décide que la jeune fille sera remise à titre d'esclave à M. Claudius. »

Suivant l'usage des annalistes, un discours d'Appius Claudius expliquait ce décret. Tite-Live affirme que ses sources contenaient cette explication. Mais il renonce à la transcrire[2]. Il nous faut, semble-t-il, faire confiance au jurisconsulte qui, jusqu'ici, a su affabuler le procès avec tant de rigueur. Il a certainement trouvé, et sans aucun doute dans la loi des XII Tables, un moyen juridique, tiré de l'application stricte d'une règle légale, impeccable dans son atrocité. Mais ce moyen était probablement d'une technicité trop spéciale pour que Tite-Live soit l'ait compris, soit plutôt ait jugé bon de le développer devant ses lecteurs. Un long exposé juridique aurait inutilement ralenti l'action dramatique. Puisque Tite-Live ne nous dit rien, nous en sommes réduits aux conjectures. Il faut se souvenir que M. Claudius avait prétendu que Virginie était la fille d'une de ses esclaves et qu'elle lui avait été volée. Dans les longs développements de Denys d'Halicarnasse, nous trouvons à cet endroit du récit une indication intéressante. Appius Claudius se déclare convaincu de la réalité de ce vol. Il le connaissait personnellement depuis longtemps. Il en est le témoin en même temps que le juge[3].

La réunion de ces deux éléments, vol et connaissance du vol par le magistrat, nous fait songer à une disposition possible des douze Tables qui présenterait quelque analogie avec celles que la même loi avait édictées contre le voleur manifeste. Les variations des jurisconsultes classiques rendent obscure la notion du *furtum manifestum*[4]. F. de Visscher a montré que la loi des XII Tables con-

1. Nicolau, *Causa liberalis*, p. 136.

2. Tite-Live, III, 47, 5 : « *Quem decreto sermonem praeterderit, forsan aliquem verum auctores antiqui tradiderint : quia nusquam ullum in tanta foeditate decreti veri similem invenio, id quod constat nudum videtur proponendum, decrevisse vindicias secundum servitutem.* »

3. Denys d'Halicarnasse, XI, 36 *in fine* : Εἰ μὲν οὖν ἀλλήλους ἔπεισαν αὐτοί, καλῶς ἂν εἶχεν · Ἐπεὶδ' εἰς ἀμφισβήτησιν ἦλθε τὸ πρᾶγμα, μαρτυρῶ τ' αὐτῷ ταῦτα καὶ κρίνω εἶναι τοῦτον τῆς παιδίσκης κύριον.

4. F. de Visscher, *Le Fur manifestus*, dans *Études de Droit romain*, p. 138 et suiv., p. 144, p. 159 et suiv.

sidérait comme *fur manifestus* celui qui était surpris avec la chose volée encore dans les mains, *deprehensus cum re*[1], avant qu'il ait réussi à la porter chez lui. Ne sommes-nous pas en présence de quelque extension, par une disposition légale disparue, de la notion de *furtum manifestum?* La punition du coupable était une mesure d'exécution directe placée sous le contrôle du magistrat. Le voleur était conduit *in jus* par le volé, et sans doute par une *manus injectio*[2]. Il était *verberatus*, puis *addictus* par le magistrat au volé[3]. L'*addictio* comportait l'autorisation de reprendre possession de la chose qui avait vraisemblablement été apportée devant le magistrat[4]. La *perquisitio lance licioque* expose aux mêmes peines le voleur ou le recéleur dans la maison de qui a été trouvé l'objet volé[5]. Elle est aussi une extension par la loi de la notion de *furtum manifestum*. R. Monier[6] fait remarquer que la loi des XII Tables, en défendant d'enlever le *tignum junctum furtivum*, prouve par là même que la *perquisitio* donnait le droit d'emporter l'objet volé. Il était amené avec le voleur ou le receleur devant le magistrat et l'*addictio* était accompagnée de l'autorisation de prendre l'objet en même temps que l'*addictus*. Cette procédure ne comportait aucun jugement, aucune organisation de procès. Donc, il n'y avait ni *vindicatio* ni attribution provisoire de *vindiciae*[7].

Nous ne saurions dire en vertu de quelle règle formelle de la loi des XII Tables cette mesure a été appliquée par le décemvir à la malheureuse Virginie. Car Tite-Live ne nous a pas transmis les motifs de la décision. Le fait demeure, la décision a été prise, tel est l'objet du décret. Car, lorsque la foule des femmes et des défenseurs qui entoure la jeune fille repousse M. Claudius, le décemvir ordonne, avec toute la majesté du magistrat sûr d'être obéi parce qu'il parle au nom de la loi, Tite-Live, III, 48, 3 : « *Lictor, sub-*

1. F. de Visscher, *l. c.*, p. 148.
2. Puchta, *Inst.*, 7, § 162, p. 477.
3. Gaius, III, 189 : « *Poena manifesti furti ex lege XII Tabularum capitalis erat. Nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat.* »
4. F. de Visscher, *l. c.*, p. 179.
5. Gaius, III, 192.
6. R. Monier, *Le Tignum junctum*, p. 83.
7. Ulpien, *Dig.*, XLVII, 3, 1 pr. : « *Lex XII Tabularum neque solvere tignum furtivum aedibus vel vineis junctum neque vindicare.* » Sur le sens différent de *solvere* et de *vindicare*, voir Monier, p. 74 et suiv. La loi des XII Tables (VI, 7) ne parlait pas, comme les jurisconsultes classiques, de *vindicare*, parce que la revendication était inutile tant que fut en vigueur la *perquisitio* et les règles des XII Tables sur le *furtum manifestum*.

move turbam, et da viam domino ad prendendum mancipium. » Tite-Live ajoute que la foule s'écarte d'elle-même et la jeune fille est abandonnée, en proie à l'injustice. Virginius ne proteste pas plus au nom du droit violé qu'Icilius ne s'était élevé contre la première décision. Comme Icilius, il dénonce le crime que veut commettre le décemvir et menace de résister les armes à la main. Puis, quand il voit que tout est perdu, il use de ruse et supplie le décemvir de le laisser interroger la nourrice à l'écart, en présence de sa fille, pour connaître la vérité.

La crédulité du décemvir qui accède à la demande est aussi invraisemblable que sa volte-face à la fin de la première journée. Comment peut-il si naïvement laisser échapper sa proie? Il fallait une deuxième fois concilier les deux versions et rajuster tant bien que mal au procès la fin de l'histoire qui, dans la tradition bien établie du coup de force, comportait le meurtre de Virginie par son père. Tite-Live ne laisse pas échapper l'occasion d'employer une dernière fois, et une fois de plus en un sens figuré, les mots qui ont été le leitmotiv de sa composition littéraire, Tite-Live, III, 48, 5 : « *Hoc te uno quo possum modo, filia, in libertatem vindico* ».

En refusant de reproduire le discours d'Appius Claudius, Tite-Live a sacrifié le dernier trait qui complétait la leçon du jurisconsulte. Il a traité cette leçon avec une certaine fantaisie littéraire et les déformations qu'il lui a imposées sont inspirées par son souci de composer une œuvre d'art qui ne doit rien avoir de la sécheresse d'une relation de procureur. Cependant, partout où il en a eu l'occasion, il reproduit très fidèlement sa source. Grâce à cette exactitude, nous retrouvons sans beaucoup de peine le schéma rigoureusement juridique qu'avait brodé le jurisconsulte sur le thème de Virginie. La transformation du coup de force en procès avait un but. Le jurisconsulte a voulu peut-être, sur une donnée de la tradition, composer un exercice d'école et fournir un exemple typique de procès de liberté. Mais sa relation est tendancieuse et elle montre bien plus sûrement encore qu'elle est une critique acérée des actions de la loi. L'auteur de l'affabulation a prétendu fournir une démonstration saisissante des excès du formalisme. Il a dénoncé les périls que court la liberté des citoyens lorsque les pouvoirs du magistrat dans les actions de la loi ne sont pas tem-

pérés par l'équité. Sa critique est inspirée par l'esprit nouveau qui, à l'aide de la procédure formulaire, transforme le droit civil sous l'empire de l'équité et de la bonne foi, depuis la fin du VI^e^ siècle de Rome fondée. Dans une phrase célèbre, Gaius[1] dit que toutes ces actions devinrent peu à peu odieuses, car, à cause de la trop grande subtilité des jurisconsultes qui, alors, interprétaient le droit (les *veteres*), les choses en étaient arrivées à ce point que l'erreur la plus minime faisait perdre le procès. Un droit ritualiste vieillissant perd la conscience de ses origines. La science des praticiens, mise au service de ceux qui veulent avant tout vaincre leurs adversaires, développe jusqu'à l'absurde l'interprétation littérale qui expose la règle de pure forme à se muer en une machine de guerre contre la justice. Le rite, qui, dans son origine sacrée, était le moyen sûr de mettre le fidèle en communication avec la puissance divine, source du bon et du juste, devient un jeu dangereux qui tire de lui-même ses propres règles, sans rapport avec le fond du droit. L'*aequum et bonum*, la *bona fides* doivent rappeler à la raison un formalisme vidé de sa substance. Car, si la subtilité est mise au service des passions injustes, l'application stricte des règles du droit formel conduit à la plus atroce des iniquités. Suivant l'expression aussi exacte que profonde de Pomponius, en conclusion de cette histoire, on en est arrivé à confondre ce qui est permis et ce qui est défendu par les dieux, « *omne fas ac nefas miscuisse*[2] ».

Pierre NOAILLES.

1. Gaius, *Inst.*, IV, 30 : « *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt, namque ex nimia subtilitate veterum qui tunc jura condiderunt eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset litem perderat.* »

2. *Dig.*, 1, 2, 2, § 24.